

## EL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD EN EL ESTATUTO DE ROMA: ANÁLISIS DEL DERECHO COLOMBIANO FRENTE AL RECLUTAMIENTO DE MENORES COMO CRIMEN DE GUERRA

El reclutamiento de niños, niñas y adolescentes (NNA) en Colombia se ha extendido por años. Esta práctica es una de las formas más perversas de involucrar a las poblaciones en el desarrollo de la guerra, con uso de los menores de edad para tareas de información, colaboración e incluso de combate (Cifuentes, 2008).

Según cifras del ICBF (2014), más de 12.000 NNA han salido de estos grupos y se han vinculado a programas de reintegración en la última década, cifras alarmantes si se tiene en cuenta que los datos no registran a la población que aún se encuentra incorporada ni a quienes obtienen su mayoría de edad mientras participan en estos grupos ilegales.

De acuerdo con el estudio realizado por Springer (2012), para 2012, un 40 % de los NNA reclutados por grupos armados ilegales formaba parte de las FARC y del ELN con una proporción semejante. El origen de estos jóvenes es rural y áreas de pobreza urbana. Se espera que, en el momento de la firma de los acuerdos de paz con las FARC, en el proceso de desmovilización se registren cerca de 10.000 NNA. Sumado a esta información, existe evidencia de que hay un creciente número de NNA que están siendo reclutados por bandas criminales (bacrim) ante el proceso de desmovilización de las FARC y del ELN (Downing, 2014).

La situación de los NNA no solo está inserta en condiciones inherentes al proceso de la guerra en el país, sino a un contexto socioeconómico con débiles lazos de integración social. Para algunas familias de escasos recursos y escenarios de violencia, la incorporación a estos grupos es una forma de mejorar su estatus, tanto económico como social, por la búsqueda de valores atribuidos a ellos gracias al poder y al acceso a uniformes, armas y vehículos, entre otros, que reflejan autoridad y poder dentro de su espacio local (Cifuentes, 2008).

En Colombia, el reclutamiento de NNA se ha presentado en organizaciones guerrilleras, paramilitares y bandas criminales, las cuales han sido protagonistas de un conflicto armado que afecta al país desde hace más de cuatro décadas. En este escenario complejo y beligerante, los menores de edad también pueden ser considerados victimarios, bien como autores o partícipes de delitos relacionados con la violación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario o por la comisión de delitos comunes<sup>14</sup>.

El delito se incluyó en la legislación doméstica desde 2000, con la entrada en vigor del Código Penal Colombiano; sin embargo, la tasa de impunidad en este ámbito es alta. La posibilidad de que estos crímenes sean conocidos por la jurisdicción internacional, es decir, por la Corte Penal Internacional, solo opera a partir de hechos cometidos con posterioridad a noviembre de 2009, en virtud de la cláusula de salvaguarda que suscribió el Estado colombiano al ratificar el Estatuto de Roma para crímenes de guerra.

En efecto, el reclutamiento de menores es un crimen de guerra que puede ser investigado y sancionado no solo por los tribunales nacionales, sino por la Corte Penal Internacional<sup>15</sup>. Este delito consiste en la vinculación de NNA por parte de los grupos armados, los cuales se valen de aquellos como instrumentos de guerra, cercenan sus derechos fundamentales y los emplean para la consecución de las

14 "Los niños o niñas acusados de delitos según el derecho internacional supuestamente cometidos mientras estaban vinculados con grupos o fuerzas armadas deberán ser considerados en primer lugar como víctimas de delitos contra el derecho internacional, no solamente como perpetradores. Por tanto, deberán ser tratados de acuerdo con las normas internacionales en un marco de justicia restaurativa y rehabilitación social, en concordancia con el derecho internacional que ofrece a la infancia una protección especial a través de numerosos acuerdos y principios. En donde sea posible, se deben buscar alternativas a los procesos judiciales en sintonía con la Convención de los Derechos del Niño y otros estándares internacionales para la justicia juvenil" (Organización de Naciones Unidas, 2007).

15 A partir del 1 de noviembre de 2009, la Corte Penal Internacional tiene competencia para adelantar investigaciones e imponer sanciones por crímenes de guerra cometidos en Colombia y que no hayan sido juzgados e investigados en el país.

finalidades de la organización criminal. Ha sido una práctica recurrente en grupos guerrilleros, paramilitares y bandas delincuenciales organizadas dedicadas al narcotráfico y delitos conexos.

Los NNA están expuestos a grandes riesgos al participar de cualquier manera en los escenarios de conflicto armado. De acuerdo con la Defensoría del Pueblo (2002), los trabajos que desarrollan ponen su vida y la de sus familiares en juego, sin contar con los posibles daños a la integridad física y emocional a los que están expuestos.

La vinculación de menores de edad al conflicto ha impactado en la forma en la que los mismos conciben la guerra. Quienes están insertos en el conflicto edifican sus proyectos de vida a partir de construcciones sociales en las que la ilegalidad no refleja un patrón de comportamiento que se debe evitar, sino que constituye su cotidianidad: la forma en la que se relacionan con los demás. La comunidad más cercana a los NNA, incluso su familia, deja de ser vista como legítima en la diferencia mediante la naturalización de la diferencia (Valencia-Suescún, Ramírez, Fajardo y Ospina-Alvarado, 2015).

El reclutamiento de menores de edad es considerado como una grave infracción al derecho internacional humanitario y, por tanto, debe ser investigado, perseguido y sancionado por el Estado; a falta de una debida diligencia en la jurisdicción interna, de manera subsidiaria y complementaria, deberá ser sancionado por jurisdicciones internacionales, como la Corte Penal Internacional (Ramírez, 2010). Aquí se materializa la limitación de la competencia de este órgano, no solo por la cláusula de salvaguarda, sino porque deberá quedar acreditado que el Estado colombiano no ha querido o no ha podido judicializar los casos de reclutamiento de menores.

En el marco de un conflicto armado interno, es frecuente que uno de los actores armados en confrontación utilice esta práctica como mecanismo de relevo de sus integrantes para sostener el poder militar. Por ejemplo, las guerrillas incorporan NNA que se encuentran ubicados en asentamientos indígenas y en zonas alejadas de las grandes ciudades como en áreas rurales del país (Ramírez, 2010); incluso cuentan con estudios demográficos de los sitios en donde hacen presencia, con el fin tener un control exacto de quienes llegan a la edad mínima de incorporación. De igual forma lo hacen otros grupos ilegales surgidos tras la desmovilización paramilitar como Los Rastrojos o Los Urabeños, los cuales han

extendido su reclutamiento a zonas urbanas. Los indígenas y afrodescendientes son quienes más sufren este flagelo, pues comienzan el proceso desde los 9 o 10 años (Organización de Naciones Unidas, 2012).

Otras causas que facilitan el reclutamiento de menores son la pobreza, la precariedad y la marginación, dado que estas condiciones socioeconómicas los convierten en un objetivo fácil, mediante técnicas como engaños, manipulación y falsas promesas de una vida mejor. Esto ha ocasionado que familias y poblaciones se vean forzadas a huir de sus hogares, con el fin de evitar que los NNA sean captados por dichos grupos insurgentes. Asimismo, la situación que viven los NNA en sus hogares los lleva a acudir a estas organizaciones en busca de oportunidades, con el ideal de tener un mejor futuro o, al menos, darles fin a los maltratos ocasionados por familiares.

No obstante, los NNA reclutados —voluntaria o involuntariamente— son victimizados y sufren de violaciones a sus derechos como la vida e integridad personal, que se materializan en actos como tortura, lesiones, violencia sexual y tratos crueles, inhumanos y degradantes. En contraste con la idea que tienen al ingresar a estos grupos, deben afrontar circunstancias peores a las que vivían y son forzados a habituarse a situaciones de horror, de guerra y extrema violencia o a presenciar y ser actores de crímenes.

Los NNA involucrados tienen dos calidades, tanto de víctimas como de victimarios. Este hecho exige un estudio por parte del derecho internacional humanitario y de las normas de derechos humanos, para valorar disposiciones internacionales y determinar la responsabilidad de los menores de edad en forma diferenciada, dado que en Colombia, la legislación nacional excluye la aplicación de beneficios, incluso para menores involucrados, en razón a que se trata de crímenes de guerra y lesa humanidad (Oliveros, 2012).

El reclutamiento de menores de edad por parte de grupos armados es alarmante: el nuestro es uno de los treinta países en donde los NNA sufren más a causa de la guerra y es el cuarto con mayor número de NNA en este tipo de colectividades (Tirado, 2013).

Según información de la ONU (2012), en 2012, la incorporación de NNA seguía presente en 128 municipios de veintitrés departamentos, en especial en Antioquia, Atlántico, Bolívar, Caldas, Cauca, Cesar, Chocó, Córdoba, Cundinamarca, La Guajira, Magdalena, Meta, Nariño, Norte de Santander,

Putumayo, Sucre y Valle del Cauca, orquestada por los grupos armados que se organizaron después de la desmovilización de los paramilitares.

Los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales prohíben la participación de menores de 15 años en los conflictos armados, establecen una especial protección en los enfrentamientos de carácter no internacional y puntualizan la prohibición que existe por la participación de los menores de edad en las hostilidades.

El Estatuto de Roma también ha consagrado el reclutamiento de menores como un crimen de guerra<sup>16</sup>. Asimismo, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se ha manifestado al respecto en las Resoluciones 1265 de 1999, 1314 de 2000, 1379 de 2001, 1460 de 2003, 1539 de 2004, 1612 de 2005 y 2882 de 2009. En materia interna, el Código Penal colombiano tipifica el reclutamiento de menores como delito<sup>17</sup>.

La incorporación de NNA ha sido una práctica frecuente en el conflicto armado colombiano y, aun cuando existen normas que la sancionan, en la práctica son pocos los casos denunciados, perseguidos y condenados. Esto ha conducido a una cifra desorbitante de impunidad, que ha sido causada por varios motivos, entre ellos: i) el sistema de justicia; ii) el miedo a denunciar; iii) las represalias a las que se ven sometidas las víctimas; iv) el temor a ser revictimizados; v) la falta de capacitación de funcionarios judiciales, y vi) la escasez de mecanismos para adelantar investigaciones, entre otros.

Dicha impunidad evidencia la necesidad de crear un mecanismo o una política que se encargue de la detección de este fenómeno e investigue y sancione a los responsables de cometer este delito de carácter nacional e internacional. Aunado a ello, Colombia ha suscrito y ratificado convenciones y protocolos relacionados con el respeto y la garantía de los derechos de los NNA y se obligó internacionalmente a proporcionar un tratamiento preferente y diferenciado. En consecuencia, si el Estado no está en la capacidad de adelantar las investigaciones por el delito de reclutamiento forzado como crimen de guerra o de hacer las indagaciones

16 El Artículo 8. xxvi) señala que constituye crimen de guerra el reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades.

17 "Artículo 162: El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de seiscientos (600) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

necesarias y efectivas para sancionar a los responsables de este grave crimen, por hechos constitutivos de delito con posterioridad a noviembre de 2009, la Corte Penal Internacional activaría su competencia complementaria y, en suma, podría adelantar investigaciones y proferir decisiones penales individuales.